

**ILUSTRÍSSIMO(a) SENHOR(a) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÕES – PREFEITURA MUNICIPAL XAXIN - SANTA CATARINA**

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 0231/2023

TOMADA DE PREÇOS Nº 0016/2023

CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LACERDÓPOLIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 06.123.883/0001-03, com sede na Rua Jordao Marcon, nº 29 – Centro, na cidade de Lacerdópolis-SC, já devidamente qualificada nos autos do presente PROCESSO LICITATÓRIO Nº 0231/2023 Tomada de Preços para Obras e Serviços de Engenharia nº 0016/2023, com finalidade de contratação de empresa especializada em construção civil para execução de reforma e ampliação da Escola Municipal Professora Dirce Dall Agnol. Vem respeitável e tempestivamente, na presença de vossa senhoria(s), por intermédio de seu representante legal o Sr. Elson Leoni Chaves, portador do CPF nº 705.394.649-53, apresentar **Recurso**, na seguinte ordem:

DA TEMPESTIVIDADE

A apresentação da presente impugnação é feita dentro do prazo legal estabelecido na Lei n. 8.666/93, ou seja, 05(cinco) dias úteis.

Indiscutível, pois, a sua tempestividade, vez que a intimação se deu na data de 05.04.2024.

DAS RAZÕES DO RECURSO

Após declaração da ora recorrente como vencedora do certame, foi solicitada a juntada aos autos, de CND Federal que teria vencido ao final de março do corrente ano.

Instada a municipalidade para apresentação psoterior, esta intimou a ora Recorrente para a apresentação da referida certidão que foi apresentada no dia 05.04.2024, contudo na mesma data a Comissão de Licitação entendeu

CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LACERDÓPOLIS LTDA

como intempestiva e inabilitou a recorrente por esse fato, ou seja, dispuseram o prazo legal estabelecido na LC 123/2006, porém entenderam como a entrega como intempestiva.

Com a devida vênia, mas referida decisão merece reanálise e reconsideração.

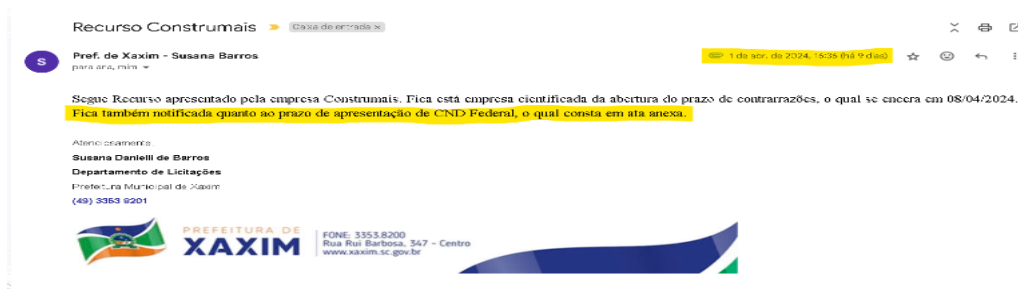
DO MÉRITO

Em que pese a comissão ter poder discricionário para apreciar matéria a seu tempo, inexorável que a decisão de inabilitação da ora Recorrente merece reanálise e reconsideração e para tanto, importante fazermos uma cronologia expondo a matéria fática e de direito a ser apreciada, senão vejamos.

DA DATA E FORMA DE INTIMAÇÃO DA RECORRENTE DO ATO

Conforme se denota pelos documentos acostados no processo de licitação em cotejo, vislumbramos que o pedido para apresentação da referida Certidão em 5 dias, em que pese ter sido apreciado pela Comissão na data de 27 de abril de 2024, houve intimação da recorrente acerca da matéria apenas no dia 01.04.2024, conforme email de intimação em anexo.

Denote preclara Comissão que, embora o teor da ata assentada ilustrar que findaria o prazo no dia 04.04.2024, inexorável que essa inserção está equivocada, pois o prazo de apresentação só inicia com a intimação para o ato, intimação esta que ocorreu somente no dia 01.04.2024.



CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LACERDÓPOLIS LTDA

A inserção da data do dia 04.04.2024 na ata, de término do prazo para que a Recorrente fizesse a juntada, data vênua não pode ser considerada, pois não há dúvida que os prazos iniciam com a intimação das partes no certame e não na data do despacho da comissão.

A inserção do dia 04.04.2024 na ata enviada junto com o email de intimação, não pode ser considerada, sendo mero equívoco formal, pois inolvidável que a data de início da contagem do prazo deve ser da intimação da recorrente, conforme remansoso entendimento pretoriano e conforme disposição legal.

A juntada da CND ocorreu no dia 05.04.2024.

Contudo, conforme detalhadamente ilustrado, não há dúvida que a entrega da CND foi tempestiva, visto que o prazo é contado em dias úteis e o dia da intimação ocorreu no dia 01.04.2024, conforme email de intimação enviado pela municipalidade cuja cópia ora se junta, não podendo ser considerado o prazo final do dia 04.04.2024 inserido no bojo da ata de decisão da Comissão.

Portanto evidentemente tempestiva a entrega.

DA PREVISÃO LEGAL DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO

Não fosse apenas isso, a lei é clara que o prazo de cinco dias é prorrogável por mais 5 dias.

Com a devida vênua, mas a inabilitação não poderia ocorrer no caso em tela, também por alguns motivos legais, um deles é justamente porque a lei, no §1º do Art. 43 da LC 123/06, autoriza a prorrogação do prazo, ou seja, as licitantes optantes do Simples Nacional (ME e EPP) tem 05 (cinco) dias úteis prorrogáveis por mais 05 dias úteis para apresentar os documentos vencidos, *in verbis*:

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e

para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016.

Aqui vemos mais um motivo que determina, inexoravelmente, não apenas a reanálise mas também a reconsideração da decisão em comento.

DA DECISÃO DE INABILITAÇÃO COM BASE NA FALTA DE CERTIDÃO – MOMENTO PROCEDIMENTAL INAPROPRIADO

Caso ultrapassado as teses anteriores, o que não se acredita, até porque entendemos já serem mais do que suficientes para a reanálise e reconsideração da decisão em comento, denota-se que a decisão de inabilitação da ora Recorrente, tendo por base a falta de regularização fiscal pela exclusiva entrega de certidão a destempo, na fase de habilitação ou de análise documental é inoportuna e inapropriada neste momento processual/procedimental.

Ora, se a lei de regência e o Decreto que dispõe tratamento diferenciado a Microempresa prevê a prerrogativa de entrega das referidas certidões apenas na assinatura do contrato, não podemos sequer falar em início e tampouco em intempestividade do prazo para entrega da referida certidão.

O art 42 da lei de Licitações contempla:

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Se não satisfaz esse dispositivo, temos ainda o art 4º do decreto 8534/2015 que é claro como o sol:

*Art. 4º A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de contratação, e não como **condição para participação na licitação**.*

Como arremate, imperativo ilustrarmos entendimento feito pelo Tribunal de Contas da União – TCU em Sessão Plenária através do Acórdão

976/2012, que reluz faculdade significativa a recorrente, em favor das micros empresas e empresas de pequeno porte. Vejamos o que este Acórdão diz:

“A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas somente deve ser exigida quando da assinatura do contrato com a Administração, consoante disposto nos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006.

*Representação de licitante apontou possíveis irregularidades na Tomada de Preços nº 03/2011, conduzida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro – IFRJ, que tem por objeto “a contratação de serviços de reforma do Campus de Arraial do Cabo”. Alegou ter sido afastada indevidamente do certame em decorrência de débito para com a fazenda municipal, uma vez que, por ser microempresa, estaria obrigada a comprovar a regularidade fiscal somente quando da assinatura do respectivo contrato e não no curso do certame. O relator, em linha de consonância com a unidade técnica, considerou terem sido violados os comandos dos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006, a seguir reproduzidos. Segundo o primeiro deles, “Art. 42. **Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato**”. (g.n.)*

A jurisprudência não destoa, pois entendimento contrário a isso viola o direito a tratamento diferenciado, ensejando a concessão de segurança mandamental, como se vê do precedente do tribunal gaúcho:

“Não tendo sido oportunizado o prazo previsto no art.,, da LC /06 para comprovação da regularidade fiscal, resta configurada a ilegalidade perpetrada pela Comissão de Pregão ao considerar a impetrante, empresa de pequeno porte inabilitada, violando-lhe direito líquido e certo, merecendo ser mantida, portanto, a sentença que concedeu a ordem” (TJRS - Apelação e Reexame Necessário Nº 70061404646, 22ª Câmara Cível, J. Em 25/09/2014).43§ 1º 123.

Ainda:

- TJ-SP - Remessa Necessária Cível 10498243120208260576 SP 1049824-31.2020.8.26.0576

Jurisprudência • Acórdão • Data de publicação: 28/09/2021

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. Inabilitação da Recorrida em certame licitatório por apresentar certidão negativa vencida. Recorrida que é empresa de pequeno porte – EPP, o que lhe confere direito ao prazo de 05 dias para regularização da certidão e possibilidade de apresentar a documentação somente na assinatura do contrato, conforme previsão dos arts. 42 e 43 , § 1º da LC nº 123 /06. Precedentes. Reexame necessário improvido.

Perceba preclara Comissão, sequer poderia ser exigido da recorrente, a regularização antes da assinatura do contrato.

Sem muitas delongas, inexorável a necessidade de reconsideração.

DO RIGORISMO FORMAL-razoabilidade/proporcionalidade

O rigorismo formal no caso em análise é extremamente prejudicial ao ente contratante, pois limita a concorrência e prejudica o início da obra,.

A propósito, os Tribunais de Justiça tem considerado mera irregularidade a apresentação certidão desatualizados, não ensejando a desclassificação da empresa vencedora, tendo em vista que a finalidade precípua da certidão é a regularização fiscal, como bem se pode ler pela transcrição dos julgamentos abaixo:

“Agravado de Instrumento

n. 2084620-81.2018.8.24.000 SÃO PAULO

Agravante: OENGENHARIA LTDA. (“ACTEMIUM”)

Agravados: DIRETOR DE ENGENHARIA E OBRAS DA COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS E OUTROS

Interessados: SIEMENS LTDA E OUTROS

MM.^a Juíza de Direito: Dr.^a Ana Luiza Villa Nova

LICITAÇÃO. Liminar objetivando suspensão dos efeitos de decisão administrativa que habilitou a vencedora do certame. Ausência de probabilidade do direito decorrente da prova inequívoca, ou fumus. Decisão conformada. Agravo não provido.

CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LACERDÓPOLIS LTDA

(...) Não vislumbro ilegalidade da decisão administrativa que rejeitou a impugnação da impetrante quanto à certidão do CREA apresentada pela empresa vencedora, pois, ainda que tenha havido alteração de dado da empresa Siemens, não atualizado perante o CREA, a exigência de manutenção dos dados atualizados para fins da validade da certidão é exigência formal estabelecida pelo órgão, a fim de assegurar a fidelidade do teor da certidão, ou seja, de que seu conteúdo corresponde à realidade, porém, tal circunstância não tem o condão de macular a comprovação de que a empresa está registrada perante aquele Conselho, pois não se confunde invalidade da certidão por conter um dado desatualizado, com invalidade do registro, de modo que o que importa é atende a finalidade do edital é a comprovação de que há registro da empresa perante o CREA, e que o dado que está desatualizado não afasta os requisitos exigidos pelo edital.”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR INDEFERIDA NO JUÍZO A QUO – LICITAÇÃO – APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA JUNTO AO CREA DESATUALIZADA – MERA IRREGULARIDADE – PARTICIPAÇÃO NO CERTAME ASSEGURADA – PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS QUE POSSIBILITAM A MODIFICAÇÃO DO DECISUM – RECURSO PROVIDO. A apresentação de Certidão de Registro de Pessoa Jurídica no CREA desatualizada em relação a seu capital social, por trata-se de irregularidade que não tem pertinência com a finalidade da exigência, é de ser assegurada a participação da licitante no certame. (AI 101540/2013, DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 28/01/2014, Publicado no DJE 04/05/2014).

Aliás, não é outro o entendimento do E. Tribunal de Contas da União, que em acórdão exarado pelo Plenário, disse expressamente o seguinte:

“Princípio da vinculação ao instrumento convocatório X princípio do formalismo moderado.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidade na Concorrência Internacional n. 004/2009, promovida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), com vistas à contratação de serviços de fornecimento de oito Veículos Leves Sobre Trilhos – VLTs, para a

CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LACERDÓPOLIS LTDA

*Superintendência de Trens Urbanos de Maceió. Após terem sido considerados habilitados os dois participantes do certame (um consórcio e uma empresa), o consórcio interpôs recurso, por entender que a empresa teria descumprido a exigência editalícia quanto ao registro ou inscrição na entidade profissional competente, ao apresentar “Certidão de Registro e Quitação de pessoa jurídica”, emitida pelo CREA/CE, inválida, “pois continha informações desatualizadas da licitante, no que concerne ao capital e ao objeto social”. Após examinar as contrarrazões da empresa, a comissão de licitação da CBTU decidiu manter a sua habilitação, sob o fundamento de que a certidão do CREA “não tem o fito de comprovação e capital social ou do objeto da empresa licitante, o que é realizado mediante a apresentação do contrato social devidamente registrado na Junta Comercial”. Para o representante (consórcio), o procedimento adotado teria violado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois a comissão de licitação habilitara proponente que “apresentou documento técnico em desacordo com as normas reguladoras da profissão, sendo, portanto, inválido, não tendo condão de produzir qualquer efeito no mundo jurídico”. Cotejando o teor da certidão emitida pelo CREA/CE em favor da empresa habilitada, expedida em 05/03/2009, com as informações que constavam na “18ª Alteração e Consolidação de Contrato Social” da aludida empresa, datada de 30/07/2009, constatou o relator que, de fato, “há divergência nos dados referentes ao capital social e ao objeto.” No que tange ao capital social, “houve alteração de R\$ 4.644.000,00 para R\$ 9.000.000,00”, e no tocante ao objeto, “foi acrescentada a fabricação de veículos ferroviários ou sobre pneus para transporte de passageiros ou cargas, bem como a sua manutenção assistência técnica e operação”. Ponderou o relator que embora tais modificações não tenham sido objeto de nova certidão, seria de rigor excessivo desconsiderar o efetivo registro da empresa no CREA/CE, entidade profissional competente, nos termos exigidos no edital e no art. 30, I, da Lei n.º 8.666/93, até porque tais modificações “evidenciam incremento positivo na situação da empresa”. Acompanhado a manifestação do relator, deliberou o Plenário no sentido de considerar a representação improcedente. **Acórdão n. 352/2010- Plenário, TC-029.610/2009-1, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.03.2010”.***

CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LACERDÓPOLIS LTDA

O formalismo, como se vê dos transcritos julgados, é apenas uma exigência burocrática, sem a menor utilidade prática, destituída de qualquer sentido lógico ou jurídico, ainda mais se a alteração se consolida em um aumento positivo na situação da empresa, como bem asseverado pelo E. TCU e como é a realidade fática ora em discussão.

Não houve supressão de atividade e nem tão pouco alteração de atividade que pudesse comprometer a sua atuação como contratada para os serviços públicos objetivados, pelo contrário, **aqui falamos num suposto e inexistente atraso de horas, pois a certidão foi expedida as seis horas da manhã do dia 05.04.2024 e logo encaminhada.**

Além do acórdão 1273/2010-Plenário/TCU, em situação similar no que tange a validade de certidão o Tribunal de Contas da União (TCU) através de seu Acórdão 352/2010-Plenário pondera que:

2.2 o Consórcio Trends – CMC apresentou razões recursais, por entender descumprido o instrumento convocatório, uma vez que se exigia o registro ou inscrição na entidade profissional competente (item 6.1.4 do Edital), mas a empresa Bom Sinal Indústria e Comércio Ltda. ofereceu Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica inválida emitida pelo Crea/CE, pois continha informações desatualizadas da licitante, no que concerne ao capital e ao objeto social; (...)

2.3. após examinar as contrarrazões da empresa Bom Sinal Ind. e Comércio Ltda., a Comissão de Licitação da CBTU resolveu manter a habilitação da aludida firma, ao fundamento de que a Certidão do CREA não tem o fito de comprovação de capital social ou do objeto da empresa licitante, o que é realizado mediante a apresentação do contrato social devidamente registrado na Junta Comercial, órgão governamental responsável pelo arquivamento desses instrumentos; (...)

(...) 4.2 Consoante apontado pela Representante, comparando-se o teor da certidão do Crea/CE para a empresa Bom Sinal Indústria e Comércio Ltda. (fl. 33), expedida em 05/03/2009, com as informações que constam na 18ª Alteração e Consolidação de Contrato Social da aludida empresa, datada de 30/07/2009 (fls. 64/69), verifica-se que, efetivamente, há divergências nos dados referentes ao capital social e objeto.

CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LACERDÓPOLIS LTDA

4.3 Em relação ao capital social, a certidão do Crea/CE registra o valor de R\$ 4.644.000,00, enquanto no Contrato Social da Bom Tempo o valor desse mesmo item subiu para R\$ 9.000.000,00, em razão da alteração verificada posteriormente. (...)

(...)

4.6 Ocorre que, não obstante a observação contida na certidão do Crea/CE apresentada pela Bom Sinal, quanto à perda de sua validade caso ocorresse qualquer modificação nos dados cadastrais nela contidos, tal documento deixa patente o registro da licitante na entidade profissional competente, conforme exigência prevista no edital e na Lei n. 8.666/1993. (...)

(...) 10. **Entretanto, embora tais modificações – que, aliás, evidenciam incremento positivo na situação da empresa – não tenham sido objeto de nova certidão, seria rigor excessivo desconsiderar o efetivo registro da Bom Sinal Indústria e Comércio Ltda. no Crea/CE, entidade profissional competente, nos termos exigidos no subitem 6.4.1 do edital (fl. 209) e no art. 30, inciso I, da Lei n. 8.666/1993.** (grifou-se) (...)

ACORDAM os Ministros do tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:

(...) 9.1. com fundamento nos arts. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 e 237, inciso VII, do regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação, para no mérito, considera-la improcedente;

Nesse cotejo, com a devida vênia, mas a inabilitação aportada na ata e exarada merece ser reconsiderada, vez que o acervo a certidão foi juntada tempestivamente e mesmo não fosse seria desproporcional e irrazoável deixar de habilitá-la por esse motivo, até porque, no entendimento da Recorrente foi juntada tempestivamente, considerando a data da intimação(01.04.2024) ou considerando a prorrogação facultada, ou ainda considerando que a data de início do prazo de juntada deveria ser da assinatura do contrato, preenchendo a Recorrente todos os requisitos necessários exigidos pelo edital e por lei, sendo inexoravelmente ilegal e injusto **a inabilitação** da empresa Construlacer Com. e Construções Lacerdópolis Eireli no certame.

CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LACERDÓPOLIS LTDA

A comissão não pode, tampouco algum concorrente poderá exigir em tencionar, fazer uma interpretação extensiva prejudicando o licitante e o pior, diretamente, prejudicando o próprio ente público que será prejudicado, ensejando a reanálise e reconsideração, habilitando a ora recorrente.

A jurisprudência dos tribunais de Justiça não destoia, vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE DUPLA DECLARAÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO PELA IMPETRANTE. 1 - Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, o Edital é lei entre as partes na licitação e sua observância é obrigatória, mas a vinculação ao edital poderá ser afastada nos casos em que as exigências previstas se mostrarem desnecessárias para o cumprimento do objeto da contratação, ilegais ou impedirem a seleção da proposta mais vantajosa, sua finalidade precípua. Precedentes. 2 - Caso em que a exigência de dupla declaração de que se trata de empresa de pequeno porte não se mostra razoável, devendo ser deferida a medida liminar pretendida, com supedâneo no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70038176905, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 10/11/2010)”

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. ILEGALIDADE. EXCESSO DE FORMALISMO. A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não-exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar. Tem a impetrante direito líquido e certo a prosseguir no certame, nulo o ato que a desabilitou. RECURSO DESPROVIDO, MANTIDA A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. VOTO VENCIDO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70025791286, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 15/10/2008) “

Nosso TJSC assenta:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE PROPONENTE. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE PESSOA JURÍDICA CREDENCIADA PELO CREA VENCIDO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMONSTRANDO QUE A IMPETRANTE POSSUÍA O REFERIDO DOCUMENTO REGULARIZADO QUANDO DA ENTREGA DO ENVELOPE DE HABILITAÇÃO. EQUÍVOCO PRATICADO. EXCESSO DE FORMALISMO E AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA

DESPROVIDA. (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2008.051393-4, de Itajaí, rel. Des. Cesar Abreu , j. 31-03-2009)”

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região também já assentou:

“TRF-3 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA AMS 22897 SP

2003.61.00.022897-9 (TRF-3)

Data de publicação: 28/08/2008

Ementa: ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA. INABILITAÇÃO DE EMPRESA CONCORRENTE. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL DE FUNCIONÁRIO ESPECIFICAMENTE QUALIFICADO COMO MEIO EXCLUSIVO DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Edital da Concorrência nº 001/2003 da CEF, determinava em seu item 6.1.4.3, letra b, que a comprovação da empresa possuir em seu quadro técnico, no mínimo um profissional de nível superior graduado em Engenharia Mecânica ou outra titulação com atribuição profissional pertinente, deveria se dar mediante: a apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, comprovando o vínculo empregatício do profissional na empresa licitante. 2. Verifica-se, ainda, nos termos da Ata nº 111/2003 que, posteriormente, a impetrante apresentou a referida CTPS e foi considerada habilitada apenas para o item 9 do referido certame, por terem sido atendidas todas as exigências do edital. 3. Entendeu a autoridade impetrada que o art. 40 da CLT confere eficácia probatória às anotações constantes na CTPS, o que não se estende às fichas de registro de empregados, nos termos do art. 41 da CLT. 4. Percebe-se claramente que a finalidade essencial da exigência contida no Edital é a comprovação do vínculo empregatício de funcionário portador de qualificação técnica específica com a empresa concorrente. 5. Assim, a exigência da apresentação da CTPS, como forma exclusiva para esta comprovação, configura formalidade excessiva, principalmente por ter sido suprimida através da apresentação da ficha de registro do trabalhador na empresa, documento obrigatório e idôneo, nos termos do art. 41 da CLT. 6. Sob outro aspecto, o ato impugnado prejudicaria a própria finalidade da licitação, qual seja a aferição da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, uma vez que a impetrante atendeu todas as exigências técnicas necessárias para participar da Concorrência. 7. Precedentes do C. STJ. 8. Apelação improvida....
“(g.n.)

Nosso Tribunal de Contas Catarinense, manifesta-se sobre a matéria, no prejudgado referente processo nº REC 11/00458074, inclusive mencionando a decisão colacionada do Egrégio tribunal de Contas da União.

Nesse cotejo, indubitável a injustiça aforada e a necessidade de reforma e reconsideração na decisão ora guerreada.

Como já exaustivamente enfatizado, doutrina e jurisprudência há muito já consolidaram o entendimento de que não é aceitável a desclassificação de proposta ante a exigência de questões irrelevantes que atentem quanto ao princípio da livre concorrência ou mesmo que prejudiquem-na.

HELY LOPES MEIRELLES (Licitação e Contrato Administrativo, 12º ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 171) adverte que formalismo nas licitação “(...) não significa que a Administração deva ser “formalista” a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessários à licitação, COMO TAMBÉM NÃO QUER DIZER QUE SE DEVA ANULAR O PROCEDIMENTO OU O JULGAMENTO OU INABILITAR LICITANTES, OU DESCLASSIFICAR PROPOSTAS, DIANTE DE SIMPLES OMISSÕES IRREGULARIDADES NA DOCUMENTAÇÃO OU NA PROPOSTA, DESDE QUE TAIS OMISSÕES OU IRREGULARIDADE SEJAM IRRELEVANTE E NÃO CAUSEM PREJUÍZO À PREJUÍZO Á ADMINISTRAÇÃO OU AOS CONCORRENTES. A REGRA É A DOMINANTE NOS PROCESSOS JUDICIAIS: NÃO SE DECRETA NULIDADE ONDE NÃO HOUE DANO PARA QUALQUER DAS PARTES – PAS DE NULLITE SANS GRIFF, NO DIZER DOS FRANCESES.”

“MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9. Ed. São Paulo: Dialética, 2002, pp. 73-77) segue a mesma linha, ensinando que *“a apresentação de documentos, o procedimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da Lei. Todos as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se a sua proposta é vantajosa ou satisfatória. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie das exigências legais, ainda que não seja adotada a estrita regulação imposta na Lei ou no Edital (...) Não se deve conhecer que toda e qualquer*

divergência com texto da Lei ou do Edital conduz á inviabilidade, à inabilitação ou à desclassificação (...) Mesmos vícios formais - de existência irrefutável - podem ser superados quando não importar em prejuízo ao interesse pública ou dos demais licitantes. Não se configura lesão ao interesse de outro licitante restrito apenas à questão de ser derrotado. É imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta ou documentação traduzem frustração ao espírito competitivo, á lisura da disputa ou à razão que conduziu à adoção de certa exigência. (finalidade) - op. cit., pp. 75 e 77).’

O saudoso CARLOS PINTO COELHO MOTTA (Licitação –Equívoco na Inclusão de Documento – Falha Formal Superável – Circunstância Autorizadoras, in BLC 09/200, pp. 465 e ss.) não discrepava:

“... o processo licitatório, embora de natureza formal, transcende e supera o mero ritual burocrático, porquanto é orientado pelos princípios globais e teleológicos afirmados no art. 37, da Constituição Federal e traduzidos no art. 3º da lei n. 8.666/93. O princípio da finalidade na licitação é, portanto, um adversário do burocratismo e uma apelo aos horizontes mais amplos da eficiência de processos e eficácia de resultados (...) A experiência prática veio confirmar este entendimento, conforme jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“A busca da melhor proposta recomenda a admissão do maior número de licitantes. Quando mais propostas houver, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do Edital não devem funcionar como negaças, para abater concorrentes.” (STJ, MS n. 5.623, DJ de 18.2.98, p.2., g.n.). (...).”(g.n)

Do STF basta a citação de um único e paradigmático precedente, qual, seja, o ROMS n. 23.714-1/ DF, Relator o Min, SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª turma, j. 05.09.2000, BLC 07/2001, p. 458, assim ementado:

“LICITAÇÕES. PROPOSTA, MERA IRREGULARIDADE FORMAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. INTERPRETAÇÃO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO”.

Merecem transcrição os seguintes excertos do Voto do Relator:

“Acerca do processo de licitação pública, observe-se do insigne José CRETELLA JÚNIOR:

“ A finalidade do procedimento licitatório (...) no Direito universal e brasileiro é bem clara: em primeiro lugar, é o mais idôneo meio para possibilitar contratos mais vantajosos para o Estado, o que se dá conforme os princípios que regem a lei da oferta e da procura; em segundo lugar, pelo fato de colocar a salvo o prestígio administrativo, escolhendo não o preferido, mas aquele que, objetivamente, fez a melhor proposta” (...).

“Economizar para os cofres públicos”, por um lado, “justiça na escolha”, por outro, e, finalmente, “condições mais vantajosas” são os objetivos que a Administração deve alcançar, mediante o procedimento licitatório. Em suma, “que pelo menor preço se empreenda o melhor serviço” – eis o objetivo ideal que o estado deve alcançar mediante a licitação (Das Licitações Pública, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 119). (...).”

Se de fato o edital é a “lei interna” da licitação, DEVE-SE ABORDÁ-LO FRENTE AO CASO CONCRETO, tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, INTERPRETANDO- O À LUZ DO BOM SENSO E DA RAZOABILIDADE, NUNCA SE ESGOTANDO NA LITERALIDADE DE SUAS PRESCRIÇÕES. Assim sendo, A VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO EDITALÍCIO DEVE SER ENTENDIDA SEMPRE DE FORMA A ASSEGURAR O ATENDIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO, REPUDIANDO-SE QUE SE SOBREPONHAM FORMALISMOS DESARRAZADOS. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

Dessa forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais licitantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa”.

Do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já são clássicos os seguintes precedentes, cujas ementas, autoexplicativas, dispensam a transcrição de relatórios ou votos para a compreensão do decidido:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVEL. LICITAÇÃO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA DESCABIDA. MANDADO DE SEGURANÇA.

DEFERIMENTO. – A VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM FACE DA LEI DE REGÊNCIA, NÃO VAI AO EXTREMO DE SE EXIGIR PROVIDÊNCIA ANÓDINAS E QUE EM AINDA INFLUENCIAM NA DEMONSTRAÇÃO DE QUE O LICITANTE PREENCHE OS REQUISITOS (TÉCNICOS E FINANCEIROS) PARA PARTICIPAR DA CONCORRÊNCIA.

- Comprovando, o participante (impetrante), através de certidão, a sua inscrição perante a Prefeitura Municipal, exigir-se que este documento esteja numerado – como condição de habilitação ao certame – constitui providência excessivamente formalista exteriorizando reverência fetichista às cláusulas do edital.

- Segurança concedida. Decisão indiscrepante”. (MS 5647/DF, DJ 17/02/1999, P. 00102, Rel Min. Demócrito Reinaldo, data da decisão 25/11/1998, Primeira Seção)

Ainda:

“STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 657906 CE

2004/0064394-4 (STJ)

Data de publicação: 02/05/2005

Ementa: PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CARTA CONVITE. **EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO.** DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE. 1. Recurso especial oposto contra acórdão que concedeu segurança postulada pela empresa recorrida por ter a recorrente desclassificando-a em procedimento de licitação carta convite, ao entendimento de que a CEF teria feito, em seu edital licitatório, **exigência** com um **formalismo excessivo**, consubstanciado que a licitante apresentasse, junto com sua proposta, catálogos técnicos ou prospectos do sistema de ar-condicionado, que foi objeto do certame. 2. A fim de resguardar o interesse público, é assegurado à Administração instituir, em procedimentos licitatórios, **exigências** referentes à capacidade técnica e econômica dos licitantes. No entanto, é ilegal a desclassificação, na modalidade carta convite, da proposta mais vantajosa ao argumento de que nesta não foram anexados os manuais dos produtos cotados, cuja especificação foi realizada pela recorrida. 3. Recurso não provido”(g.n.)

Nosso Egrégio Tribunal de Justiça assentou:

“TJSC Mandado de Segurança MS 20130678016 SC 2013.067801-6

(Acórdão) (TJ-SC)

Data de publicação: 10/06/2014

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE DISTRIBUIDORES DE ADUBO ORGÂNICO. LICITANTES INABILITADAS INICIALMENTE. POSTERIOR HABILITAÇÃO QUANDO DO JULGAMENTO DE SEUS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. IMPETRANTE QUE PRETENDE A INABILITAÇÃO DA VENCEDORA DO CERTAME. SUPOSTA FALSIDADE DE SEU ATESTADO TÉCNICO. TESE AFASTADA À MÍNGUA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA A RESPEITO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PERMANÊNCIA NO CERTAME. LEGALIDADE DO ATO COMBATIDO. AUTORIDADE IMPETRADA QUE HABILITOU AS DUAS LICITANTES AO DISPENSAR O **FORMALISMO EXCESSIVO** EM BENEFÍCIO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. MEDIDA PLENAMENTE CABÍVEL NA HIPÓTESE. PRECEDENTES. ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. "4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições **editais**, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666 /93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e **exigências** inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666 /93, art. 3º) (REsp. n. 797.170/MT, rel^a Min^a Denise Arruda, j. 17-10-2006).”(g.n.)

Nesse contexto, analisando todas as razões e documentos acostados ao presente, data vênia, não se vê uma única razão para manutenção da inabilitação imposta, pugnano, por medida de direito e justiça, a reforma da decisão anterior e a consequente habilitação da ora recorrente, ACEITANDO-SE a Certidão juntada, preenchendo assim os requisitos legais exigidos.

2. Conclusão

Conforme a fundamentação alhures ofertada, e ainda, em consonância com as circunstâncias fáticas que norteiam a situação em cotejo, amparadas pelos documentos ilustrados e pela lei e entendimento pretoriano, pugna a recorrente pela admissibilidade do presente recurso e seu provimento, para reconsiderar a decisão objurgada, aceitar a certidão juntada, pois tempestiva,

CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LACERDÓPOLIS LTDA

e perfectibilizar a habilitação da Recorrente, intimando-a para assinatura do contrato em questão, tudo por tratar-se da mais lidima justiça.

Capinzal -SC , 10 de Abril de 2024.

CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LACERDÓPOLIS LTDA

ELSON LEONI CHAVES

SOCIO ADMINISTRADOR

CONSTRULACER COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LACERDÓPOLIS LTDA
